

Sangre contaminada, responsabilidad civil y ayudas públicas. Respuestas jurídicas al contagio transfusional del sida y de la hepatitis

Joan C. Seuba Torreblanca

Madrid, Civitas, 2002

No marco dos estados comunitarios, España experimentou nas últimas décadas un cambio de mentalidade moi significativo no referente á concepción social da actividade do médico e ó nivel de calidade e seguridade esixible na prestación dos servizos sanitarios, tanto públicos como privados, froito da evolución acaecida na sociedade cada vez máis esixente e sensible con todo o relacionado coa saúde, que demanda unha maior dilixencia na actuación do profesional sanitario e un mellor tratamento dos produtos médicos e farmacéuticos.

Neste sentido, ó longo dos anos oitenta e noventa, a seguridade en materia de saúde pública dun grande número de países, entre eles o noso, viuse ameazada polos contaxios do virus de inmunodeficiencia humana (VIH) e do virus da hepatite C (VHC) mediante transfusións ou o uso de hemoderivados, o estudio dos que, tanto desde a vertente histórica lexislativa como xurisprudencial, e en particular no ámbito español, se dedica o libro de Joan C. Seuba que neste momento é obxecto de recensión e sobre o que sinto unha especial admiración polo axeitado tratamento xurídico dispensado sobre tan problemática temática.

Como ben sinala no prólogo ó referido libro o catedrático de dereito civil da Universitat Pompeu Fabra, Pablo Salvador Coderch, o seu autor parte da histo-

ria e ultrahistoria da medicina relevante para o tema de estudio, aínda que se trata sobre todo dun traballo de análise cultural, legal e xurisprudencial: describe e analiza as distintas reaccións políticas, sanitarias ou asistenciais a unha epidemia como é a da sida, que lle ocasionou a morte a tantas persoas no mundo¹, situación á que non foi allea España², e que fixo enfermar, en xeral, a máis de sesenta millóns de persoas e a máis de sesenta e tres mil no noso país. A pormenorizada descrición e análise dos diversos feitos e fundamentos do dereito vense sempre seguidas pola obrigada valoración crítica, á que lle dá coorrecto cumprimento o autor a través de xuízos de valor formulados desde o seu propio prisma das cousas, tendo presente a súa experiencia desde mediados da década dos noventa como analista legal sobre a materia.

De modo sistemático, esta obra de Seuba Torreblanca, que se basea na tese doutoral que, elaborada precisamente baixo a dirección do profesor Salvador Corderch, defendeu o 20 de decembro de 2001 na Universidade na que este último exerce como catedrático, analiza as respostas xurídicas, tanto de teor lexislativo coma xudicial, dadas en dereito español e en dereito comparado ó que posteriormente sería coñecido como «o escándalo do sangue contaminado», para o que centra a concreción destas respostas en tres grandes ámbitos: en primeiro termo, desde unha perspectiva *ex ante*, no establecemento de diferentes medidas de seguridade na medicina transfusional, como a imposición de práctica de tests de detección, o recoñecemento do doador ou a configuración da doazón de sangue como algo altruísta; en segundo lugar, xa desde unha perspectiva *ex post*, nas distintas variacións que as regras de responsabilidade sufriron para darlles cobertura ás vítimas ou para conseguir limita-la responsabilidade de determinados axentes, e é certamente exemplificativo neste punto o diferente tratamento que teñen os riscos de desenvolvemento no dereito español segundo se trate de ventila-la responsabilidade de entes suxeitos ó dereito público ou ó privado; e, por último, na concesión de axudas sociais para palia-los danos sufridos polas vítimas, mecanismo este que utilizou o lexislador español como instrumento de control do gasto público, ó ter en conta as anotacións indemnizatorias que configuran as ditas axudas.

Con independencia das medidas de seguridade preventivas, quizais o elemento de máis relevancia para os efectos prácticos que a obra introduce sexa o amentado elemento nuclear da responsabilidade civil e, máis concretamente, o que se deriva dos coñecidos como riscos de desenvolvemento, isto é, dos danos que se consideren imprevisibles ou inevitables de acordo co estado dos coñe-

¹ Só no ano 2001, uns tres millóns de persoas (ONUSIDA, Organización Mundial de la Salud, *Resumen mundial de la epidemia de VHI/SIDA*, decembro 2001).

² Entre 1981 e decembro de 2001, unhas trinta e tres mil persoas (Secretaría del Plan Nacional sobre SIDA. Registros autonómicos de casos de SIDA. Centro Nacional de Epidemiología. Vigilancia epidemiológica del SIDA en España. *Balance de la epidemia a 31 de diciembre de 2001*).

cementos da ciencia, neste caso médica, no momento da súa produción, e que, de acordo coa modificación introducida pola Lei 4/1999, do 13 de xaneiro, no artigo 141.1 da Lei 30/1992, do 26 de novembro, de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común, incorporou un segundo inciso, coa finalidade de matiza-los supostos de forza maior que non dan lugar a responsabilidade, ó destacar de maneira expresa o carácter non indemnizable daqueles danos, sen prexuízo das prestacións asistenciais ou económicas que as leis poidan establecer para tales casos. Exoneración da que, en todo caso e circunstancias, poden valerse en principio as administracións públicas, e en concreto a Administración sanitaria, sen que a esta, en principio, poidan acollerse entidades privadas, en tanto que o artigo 6.3 da Lei 22/1994, do 6 de xullo, de responsabilidade civil polos danos causados por produtos defectuosos exclúe do ámbito de aplicación da dita exoneración, entre outros produtos, as medicinas.

Esta desigualdade de réxime xurídico entre suxeitos sometidos ó dereito privado supón, entre outras posibles repercusións de carácter negativo, a constatación certa de que o dereito que ampara ós pacientes atendidos en centros sanitarios públicos cando se viron prexudicados ou danados por produtos elaborados pola propia Administración varía sintomaticamente da mellor tutela que reciben os pacientes ós que, incluso tratados no mesmo centro, lles foi suministrado un produto producido ou elaborado por un fabricante vinculado ó dereito privado e, en consecuencia, sometido á Lei de responsabilidade civil polos danos causados por produtos defectuosos.

Por outra parte, e en canto á cuestión das axudas públicas e sociais para os infectados polo VHI e VHC, o autor comenta, entre outros, o Real decreto lei 9/1993, do 28 de maio, polo que se recoñecen axudas para os infectados polo virus da sida como consecuencia de transfusión realizadas no sistema sanitario público. Así mesmo, e a modo de advertencia para o lector, cita a Lei 14/2002, do 5 de xuño, pola que se establecen axudas sociais para as persoas con hemofilia ou outras coagulopatías conxénitas que desenvolveran a hepatitis C como consecuencia de ter recibido tratamento con concentrados de factores de coagulación no ámbito tamén do sistema sanitario público, e outras normas tributarias; norma que ó publicarse en fase de impresión da obra e por non diferir, substancialmente, do seu precedente proxecto de lei encontra nos comentarios vertidos sobre este último xusta resposta doutrinal. En tal senso, para os efectos da Lei 14/2002, considéranse beneficiados da axuda económica as persoas que reúnan as condicións sinaladas e estean incluídas no censo definitivo previsto no artigo 80 da Lei 55/1999, do 29 de decembro, de medidas fiscais, administrativas e da orde social.

Ademais, a estas axudas estatais habería que engadírlle-la prevista na disposición adicional 37ª da Lei 3/2000, do 19 de maio, da Generalitat de Cataluña, que estableceu unha axuda social semellante á contemplada na Lei 14/2002 pero referida ó ámbito do sistema sanitario público catalán.

Se somos rigorosos, pode sosterse que o fundamento destas prestacións asistenciais ou económicas non están na obriga de reparar ou resarcirlos danos causados, ó que con carácter preponderante se refire o artigo 43.1 da Constitución española, senón no dereito dos afectados a percibiren axudas como deber de asistencia social. Así entendidas, non poden considerarse como indemnizacións propiamente ditas, polo que, debido ó seu distinto fundamento, estas prestacións asistenciais e axudas públicas deberían ser perfectamente compatibles coas reclamacións de responsabilidade patrimonial. Por isto resulta criticable o feito de que tanto as axudas estatais coma a catalana contemplan no seu articulado a renuncia previa ó exercicio de todo tipo de reclamacións contra calquera das administracións públicas sanitarias ou o seu persoal, xa sexan reclamacións polo contaxio do VIH (artigo 3.2 do Real decreto lei 9/1993) e do VHC (artigo 3.5 da Lei 14/2002 e artigo 2 da Lei catalana 3/2000), o que leva incluso a Seuba Torreblanca a cualificalas de auténticas «transaccións encubertas», por canto o Estado tenta a través destas fixar *ex ante* e para o seu arbitrio a contía indemnizatoria sen chegar a unha posible negociación e obter desta maneira, claramente intencionada, a renuncia polo afectado ó exercicio dunha acción xudicial que, en caso de prosperar, establecería con toda probabilidade unha indemnización superior á marcada pola axuda.

Xunto con esta regulación das prestacións asistenciais ou económicas, a orixe inmediata da reforma do artigo 142.1 da Lei de réxime xurídico céntrase xustamente no desexo do lexislador por rematar coas condenas xudiciais, procedentes das distintas ordes xurisdiccionais, impostas ás administracións sanitarias nos supostos de inoculación dos virus da sida e da hepatite C, como consecuencia das transfusións sanguíneas realizadas nos hospitais no sistema público de saúde, o que non implica por outra parte que este obxectivo teña tido o seu efecto inmediato, como así puxo de manifesto o autor que en distintas páxinas do libro pon a disposición do lector unha guía extraordinariamente útil, á vez que necesaria, da lexislación e da xurisprudencia das distintas salas do Tribunal Supremo que tratan o tema das reclamacións por contaxio de enfermidades víricas tan graves como a sida ou tan desgraciadamente estendidas como as distintas formas da hepatite.

En suma, é de eloxiar unha obra que, ademais de detese nos aspectos prácticos que a súa propia temática encerra, xorde como un instrumento de enorme interese para tratadistas do dereito, representantes da Administración sanitaria e de clínicas privadas, das propias vítimas de contaxios ou afectados en xeral, así como de calquera interesado que desexe coñecer algúns dos problemas xurídicos que presentan as graves enfermidades de que se ocupa, significativamente, a susceptibilidade de indemnización dos danos causados en caso de contaxio transfusional.

José Ricardo Pardo Gato

Avogado